



MINISTÉRIO DA FAZENDA

5a

LRC/

Sessão de 24 de março de 1987

ACORDÃO Nº 105-2.201

Recurso nº : 47. 585 - IRF - ANO DE 1979

Recorrente : INTERCONTINENTAL PARTICIPAÇÕES S.A.

Recorrido : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO (RJ)

NULIDADES - Lançamento - A existência de recurso de ofício ainda não julgado, cuja interposição é concomitante com o lançamento posterior, não é motivo de nulidade deste último, pois foi efetuado com base de cálculo, alíquota e enquadramento legal diferente do anterior e no estrito cumprimento da obrigação vinculada pela autoridade competente.

DECADÊNCIA - Não tendo sido declarada a nulidade do lançamento, não há que falar-se em decadência do direito da Fazenda Nacional em proceder a novo lançamento em substituição aquele.

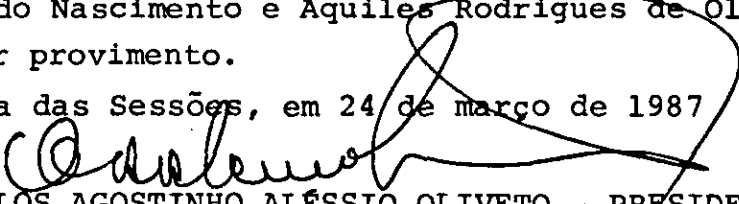
IMPOSTO DEVIDO NA FONTE - Lucros distribuídos - O valor das ações adquiridas pela empresa, mantidas em tesouraria e posteriormente canceladas sem redução do capital e supressão do seu valor nominal, com lançamento a débito de conta de lucros, é considerado distribuição de lucros aos acionistas remanescentes, na proporção de sua participação no capital social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INTERCONTINENTAL PARTICIPAÇÕES S.A.,

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Macei

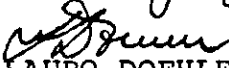
ra, Hugo Teixeira do Nascimento e Aquiles Rodrigues de Oliveira,
que votaram por dar provimento.

Sala das Sessões, em 24 de março de 1987


CARLOS AGOSTINHO ALÉSSIO OLIVETO - PRESIDENTE


DIGESIO GURGEL FERNANDES - RELATOR

VISTO EM


LAURO DOEHLER


- PROCURADOR DA

SESSÃO DE:

26 MAR 1987

FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Rocha e Marinho Mendes Domenici. Ausente o Conselheiro Denisar Silva de Medeiros. Representou a Recorrente João Dodsworth Cordeiro Guerra, OAB - RJ nº 16.588.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0768/030.755/82-50

RECURSO Nº: 47.585

ACÓRDÃO Nº: 105-2.201

RECORRENTE INTERCONTINENTAL PARTICIPAÇÕES S.A

R E L A T Ó R I O

INTERCONTINENTAL PARTICIPAÇÕES S.A., Rua do Carmo, 11 - 209 and., Rio de Janeiro (RJ), através de procurador devidamente habilitado ao processo, recorre a este Conselho contra as decisões do Sr. Delegado da Receita Federal naquela cidade, que indeferiram impugnações à exigência de imposto de renda na fonte, relativo ao ano de 1979.

O relatório da primeira decisão e os seus fundamentos, bem como as razões da segunda decisão do Sr. Delegado são importantes na compreensão da matéria tributada, em litígio, razão pela qual se transcrevem a seguir:

1a. Decisão (fls. 77/92):

"Os elementos existentes no processo, arrolados pela Fiscalização ou trazidos pela defesa, nos dão conta de que:

-a empresa "Intercontinental Participações S.A." no curso dos anos de 1977 e 1978, promoveu a aquisição de 25.374.707 ações de sua própria emissão, pela importância de Cr\$ 79.063.244,44. Essas ações, ao portador e de valor nominal de Cr\$ 1,00 (hum cruzeiro) cada uma, foram, pois, adquiridas com o ágio que totalizou a importância de Cr\$ 53.688.537,44 (Cr\$ 79.063.244,44 - Cr\$ 25.374.707,00); os números de série dessas ações podem ser facil-

Acórdão nº 105-2.201

mente identificados pelos documentos de fls.32/50, comparados com a relação apresentada pela defesa (fls. 21);

- por deliberação da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária, de 30 de abril de 1979 (Atas fls. 27, 27v., 28, 28v., 29, 29v.), foram aprovadas, entre outras, as seguintes medidas:

1 - o cancelamento das 25.374.707 (vinte e cinco milhões, trezentos e setenta e quatro mil, setecentos e sete) ações adquiridas em anos anteriores e que se encontravam em tesouraria, sendo 23.427.103 (vinte e três milhões, quatrocentas e vinte e sete mil, cento e três) preferenciais e 1.947.604 (Hum milhão, novecentas e quarenta e sete mil, seiscentas e quatro) ordinárias (fls. 29v.);

2 - a conversão em ordinárias, do saldo de ações preferenciais em circulação, ou seja, de 418.647 (quatrocentas e dezoito mil, seiscentas e quarenta e sete) ações, tendo os seus titulares todos presentes à assembléia (fls. 29v.);

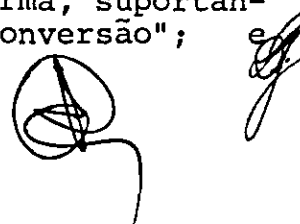
3 - a correção monetária do capital social, mediante a incorporação ao mesmo do valor da "Reserva de Correção Monetária do Capital Realizado", constante do Balanço relativo ao exercício encerrado em 31 de dezembro de 1978, reserva essa no valor de Cr\$ 17.281.894,00, ficando pendente o saldo de Cr\$ 0,62 (sessenta e dois centavos); assim o capital social foi elevado de Cr\$ 47.691.500,00 para Cr\$ 64.973.394,00;

4 - a supressão do valor nominal das ações representativas do capital social, remanescentes e

5 - as seguintes alterações estatutárias, decorrentes das deliberações acima aludidas:

- "O Artigo 5º dos Estatutos Sociais passou a ter a seguinte redação:

"Art. 5º - O Capital Social, inteiramente subscrito e realizado, é de Cr\$ 64.973.394,00 (sessenta e quatro milhões, novecentos e setenta e três mil, trezentos e noventa e quatro cruzeiros) dividido em 22.316.793 (vinte e dois milhões, trezentas e dezesseis mil, setecentas e noventa e três) ações ordinárias sem valor nominal, nominativas ou ao portador, à opção do acionista, que poderá fazer convertê-las de uma em outra forma, suportando os encargos decorrentes da conversão"; e



- "foi suprimido o parágrafo 2º do artigo 5º do Estatuto Social, que versava sobre as ações preferenciais, passando o parágrafo 1º do mesmo artigo a ser o seu parágrafo único".

Consta do Auto de Infração que a empresa, ao adquirir as ações em questão, promoveu, no ato, o recolhimento do imposto de renda devido na fonte, à alíquota de 1% (um por cento), de conformidade com o disposto no artigo 7º do Decreto-lei 1.510/76. A defesa esclarece que tal recolhimento se deu em relação aos acionistas alienantes das ações, residentes no Brasil, sendo que, em relação a um deles, residente no exterior, recolheu o imposto na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento). O autuante não contesta essa afirmativa da defesa (fls.58).

Registra, ainda, o Auto de Infração que, como consequência da deliberação da Assembléia Geral Extraordinária de 30 de abril de 1979 de cancelar as ações próprias, existentes em tesouraria, na escrita da empresa as contas "Reserva de Manutenção do Capital de Giro Próprio" e "Lucros Acumulados" foram debitadas pelas importâncias de Cr\$ 855.921,29 e Cr\$ 70.207.323,15, respectivamente, creditando-se, em contrapartida, a conta "AÇÕES PRÓPRIAS EM TESOURARIA", pela importância de Cr\$ 79.063.244,44:

DIVERSOS

A	AÇÕES PRÓPRIAS EM TESOURARIA	
	RESERVA MANUTENÇÃO CAPITAL DE GIRO PRÓPRIO	8.855.921,29
	LUCROS ACUMULADOS	70.207.323,15
		<u>79.063.244,44</u>

É importante registrar que todas as 25.374.707 ações, adquiridas pela Companhia, eram ao "Portador" e as demais 22.316.793 "Nominativas". Isto é comprovado pela comparação dos registros no "Livro Registro de Acionistas", autenticado na Junta Comercial do Estado da Guanabara sob o número 51.090, em 04.12.74, de cujas páginas o Fiscal Autuante anexou as cópias que se encontram de fls. 31 a 56, com a Relação de Acionistas detentores de ações em 30.04.79, data da Assembléia Geral Extraordinária que deliberou, entre outras medidas, o cancelamento das ações em tesouraria, como já foi dito. Essa relação foi anexada pela defesa, encontrando-se às folhas 21 do presente processo.

Feito este relatório, passamos a decidir.

A aquisição de ações pela Companhia, e o cancelamento

lamento posterior, são operações distintas e, no caso, note-se bem, até porque distantes no tempo. O cancelamento não é finalidade mas alternativa, pois as ações poderiam ser mantidas em tesouraria, canceladas ou alienadas. É o que dispõe a Lei 6.404/76, "verbis":

Art. 30 - A companhia não poderá negociar com as próprias ações.

§ 1º - Nessa proibição não se compreendem:

a) as operações de resgate, reembolso ou amortização previstas em lei;

b) a aquisição, para permanência em tesouraria ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação;

c) a alienação das ações adquiridas nos termos da alínea b e mantidas em tesouraria;

d) a compra quando, resolvida a redução do capital mediante restituição, em dinheiro, de parte do valor das ações, o preço destas em bolsa for inferior ou igual à importância que deve ser restituída.

.....

§ 4º - As ações adquiridas nos termos da alínea b do § 1º, enquanto mantidas em tesouraria, não terão direito a dividendo nem a voto.

§ 5º - No caso da alínea d do § 1º, as ações adquiridas serão retiradas definitivamente de circulação. (Os grifos não são do texto).

Como operações distintas devem ser analisadas, para se apurar as suas implicações de natureza fiscal, particularmente quanto ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Na área administrativa, nos poucos julgados de que temos conhecimento, todos relacionados com fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei 6.404/76, e do Dec.-lei nº 1.510/76, as decisões, nem sempre uniformes em relação à identificação do sujeito passivo da obrigação tributária e à caracterização da natureza da operação, ora entendiam que estava caracterizada a amortização das ações adquiridas, ora que se tratava de reembolso ou resgate de ações.

É compreensível, tratando-se de operações realizadas sob o domínio da legislação anterior (Dec.-lei nº 2.627/40), quando a aquisição de ações pela própria companhia era proibida, não sendo de se estranhar que a aquisição tenha-se dado um disfarce de amortização, de reembolso ou de resgate, operações estas permitidas. Entretanto, num ponto as decisões de que falamos eram coincidentes: a compra de ações e seu cancelamento a débito de "reservas de lucros" implicavam em distribuição de lucros da pessoa jurídica, sujeitos à tributação em poder dos beneficiários.

Vejamos a decisão de primeira instância, que em sejour recurso voluntário e a decisão da 2ª Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão de nº 10.579, de 15.05.73, transcrito na Revista "CEFIR", nº 85, de Agosto de 1974, páginas 144/146, do qual transcrevemos os trechos em seguida:

"ACÓRDÃO Nº 10.579, DE 15 DE MAIO DE 1973
EXERCÍCIO DE 1964

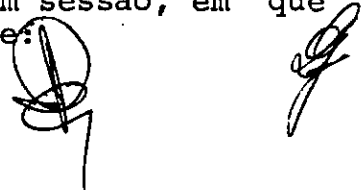
Alienação de ações pela pessoa física do acionista à própria sociedade anônima emitente dos títulos. Tributada a diferença a maior ou ágio apurado pela pessoa física.

Exercício de 1964, ano-base de 1963.

Vigência do Regulamento do Imposto de Renda a que se refere o Decreto número 51.900, de 10.04.63.

A este Conselho recorre, tempestivamente, ..., contribuinte domiciliada na cidade do ..., da decisão de fls. 25, do Sr. Delegado da Receita Federal da jurisdição, que, julgando improcedente a reclamação interposta (fls. 17/18), manteve o lançamento "ex-officio" operado pelo Auto de Infração de fls. 13, para exigir-lhe recolhimento suplementar de imposto de renda na quantia de Cr\$..., acrescida da multa de 50%, prevista no art. 21, alínea "b", do Decreto-lei nº 401/68, conforme cálculos constantes da minuta de fl. 11, retificada pela de fl. 23.

.....
Inconformada com a decisão da Instância singular, que considerou tributada na Cédula H a quantia total recebida, apela a contribuinte para este Conselho, através da petição de fls. 28/30, lida na íntegra em sessão, em que resumidamente alega o seguinte:



- que a tributação se baseou no entendimento dos agentes fiscais de "ser objeto de taxaço e importância que lhe foi paga por pelo reembolso que efetuou de 7.300 ações da mesma sociedade, do valor nominal de Cr\$... cada uma, as quais compunham a sua participação no capital da firma";

- que "o resgate das ações por um preço maior do que o seu valor nominal nada mais representa do que uma mais valia dos títulos, a qual, segundo Parecer da própria Repartição, está isenta do gravame do imposto de renda"; e



Trata-se, no caso, de alienação ou transferência da propriedade de ações da pessoa física do acionista para a própria pessoa jurídica emitente das mesmas.

Dispõe o art. 15 da Lei das Sociedades Anônimas (Decreto-lei nº 2.627, de 26.09.40) que é vedado à sociedade negociar ou comprar as próprias ações, salvo na hipótese de ter sido resolvida a redução do capital, mediante determinadas condições (o que não ocorreu, no caso destes autos).

Se a sociedade anônima adquire ou compra ações de seu próprio capital, excluída a hipótese do parágrafo anterior, a operação realizada pode configurar o resgate, ou reembolso, conforme ocorram os pressupostos legais de uma ou outra dessas operações.

De acordo com o art. 16 da citada Lei, reembolso é a operação pela qual a sociedade paga o valor de suas respectivas ações aos acionistas dissidentes de deliberação de assembleia geral. "Se a sociedade não conseguir colocar as ações reembolsadas, o capital será reduzido proporcionalmente ao valor nominal respectivo", ensina J.C. Sampaio de Lacerda ("Manual das Sociedades por Ações", 1971, pág. 111). No presente caso, não consta dos autos terem ocorrido tais circunstâncias.

Já o resgate, conforme dispõe o art. 17, consiste no pagamento do valor das ações, para retirá-las definitivamente da circulação. Pode processar-se, como esclarece o mestre citado, mediante redução ou manutenção do valor do capital social.



Por suas características, a alienação havida configura modalidade de resgate, incidindo, portanto, a tributação sobre a diferença a maior ou ágio obtido pela pessoa física (art. 4º, § 5º, alínea "b" do Regulamento do Imposto de Renda a que se refere o Decreto nº 51.900, de 10.04.63, em cuja vigência ocorreu o fato gerador do presente processo, reproduzido pelo art. 42, alínea "b", vigente R.I.R. - Decreto nº 58.400/66).

Isto posto, e

CONSIDERANDO que, no caso destes autos, houve alienação ou transferência da propriedade das ações, da pessoa física do acionista para a própria sociedade emitente dos títulos;



CONSIDERANDO que a vantagem daí resultante constitui rendimento tributável em poder da pessoa física;

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta:

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento, em parte, ao recurso, para considerar sujeita a tributação na pessoa física a diferença a maior apurada na operação."

Pela leitura do Acórdão não se chega à conclusão se houve ou não o "cancelamento" das ações adquiridas pela companhia, a débito, ou não, de "reservas". De qualquer forma, trata-se de operação realizada por companhia, anteriormente à vigência da Lei 6.404/76 e do Decreto-lei 1.510/76.

Com o advento do Decreto-lei 1.510/76, que entre outras inovações introduziu a tributação dos rendimentos obtidos na alienação de participação societária pelas pessoas físicas, não excluindo a hipótese de ações adquiridas pela própria sociedade emitente dos títulos, ainda quando realizada de conformidade com o disposto no § 1º, alínea "b", do artigo 30 da Lei 6.404/76, o tratamento tributário, em relação aos alienantes, não pode ser outro senão o previsto nos artigos 1º a 9º do citado Decreto-lei. Nessa parte, assiste razão à impugnante que, inclusive, como já se disse, reteve e recolheu, a título de antecipação, do imposto devido pelos alienantes, 1% (um por cento) sobre o valor das ações adquiridas.



Cumpra à Fiscalização apurar se os alienantes, pessoas físicas, auferiram rendimento tributável nessa operação, na forma da legislação citada, e o ofereceram à tributação em suas Declarações de Rendimentos, nos exercícios respectivos.

Como já dissemos, e está claro na própria Lei 6.404, citada, artigo 30, parágrafos e alíneas, que a aquisição das próprias ações, pela companhia, é operação distinta e nada tem a ver com o destino que se possa dar às ações em tesouraria, que, inclusive, poderão permanecer indefinidamente nessa situação. No caso da impugnante parte das ações adquiridas permaneceu por quase dois anos, pois foram adquiridas em 1977 (vide Ata da A.C.E. de 17.01.78 - fls. 24/26).

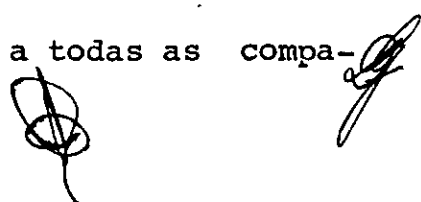
O cancelamento das ações, por deliberação da Assembléia Geral Extraordinária de 30 de abril de 1979 e, como corolário, o lançamento efetuado na escritura da companhia, debitando as "Reservas de Lucros" e creditando a conta "Ações Próprias em Tesouraria", pela importância de Cr\$ 79.063.244,44 - valor pelo qual adquiriu as ações em tesouraria, resultaram na distribuição das reservas aos acionistas detentores das ações remanescentes, todas nominativas, constituindo, sem dúvida, a distribuição de interesses além dos dividendos, como veremos.

Não é lícito supor que a Lei imponha o "cancelamento" das ações em tesouraria, mediante o débito do valor de sua aquisição à conta, ou às contas, de "reservas de lucros", como pretende a defesa fazer crer. A referência ao valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, na letra b do § 1º, do artigo 30 (Lei 6.404/76), não pode ser assim interpretada, pois é evidente que apenas pretendeu a Lei garantir direitos de terceiros, impondo uma limitação no valor de aquisição das ações pela própria companhia, sem ofensa do capital social. É o que está dito na Exposição de Motivos nº 196, de 24.06.76, do Senhor Ministro da Fazenda, ao submeter ao Senhor Presidente da República o Projeto de Lei das Sociedades por ações, que resultou na citada Lei 6.404/76:

"As normas sobre a indivisibilidade e negociabilidade das ações são as da legislação em vigor, com as seguintes inovações:

a) ...

b) o artigo 30 estende a todas as compa-



nhias a faculdade, hoje restrita às companhias com capital autorizado (reguladas nos artigos 45 e 47 da Lei nº 4.728) de adquirir suas próprias ações, desde que sem prejuízo do capital social. A Lei proíbe a negociação com as próprias ações para proteger a integridade do capital social. Não há razão para manter essa proibição nos casos em que as ações são adquiridas sem prejuízo do capital social e da reserva legal".

Da mesma forma, não é verdade que ao determinar a Lei 6.404/76, no § 5º, do artigo 185, que as ações em tesouraria deverão ser destacadas no balanço como dedução da conta do patrimônio líquido, que registra a origem dos recursos aplicados na sua aquisição, signifique o cancelamento provisório das ações a débito das reservas. Tal dispositivo, inserido na Seção III, do Capítulo XV, da Lei das Sociedades Anônimas, que trata do Exercício Social e Demonstrações Financeiras, estabelece apenas uma regra a ser observada na representação gráfica do Balanço Patrimonial, mas nunca o cancelamento, mediante débito às contas de reserva, do valor das ações em tesouraria.

É evidente que essa providência visa evitar o falseamento das demonstrações financeiras, pela inserção no "Ativo" do valor de aquisição de ações da própria companhia, que poderiam ser confundidas com outros títulos ou inversões financeiras. Na exposição de Motivos, a que já nos referimos linhas atrás, diz o Senhor Ministro da Fazenda, ao tratar do Balanço Patrimonial:

"As ações em tesouraria deverão ser demonstradas como dedução da conta do patrimônio líquido que registrou a origem dos recursos aplicados na sua aquisição, e não como elementos do ativo (art. 183, § 5º)".

Vale aqui lembrar a lição do Prof. W.A. Paton, em sua obra "Manual del Contador", Edição UTEHA, versão Castelhana, 1943 - página 999:

"Acciones de tesouraria - Ya se ha dicho que el termino "acciones de tesoureria" se aplica propriamente sólo a las acciones readquiridas; es decir, a acciones emitidas que ya no están em circulación en poder del público, por haber sido compradas o donadas a la empresa".

.....


"Ni las acciones de tesoureria ni las emittidas se designan corretamente como activo. Puede encontrarse alguna excusa para tratar como activo temporal la compra que una sociedade hace de sus proprias acciones para distribuirlas o venderlas a sus empleados, o para reverdêr-selas a otras personas o entidades, aunque las autoridades en contabilidad se oponen firmemente al principio de que una sociedade posea una equidade sobre ella misma. Parece que el mejor procedimiento seria pedir que las acciones de tesoureria se llevaran al costo en una cuenta de mayor por separado, classificada en la sección del capital neto o patrimonio".

.....
"A causa de que la cuenta de acciones de tesoureria seja una cuenta de valuation, la mejor manera de presentarla en el balance es deducir su saldo de la suma del importe del capital social Y del superávit, del seguinte modo:

- Capital Social y Superávit total	\$ 294.454.25
Menos: 285 acciones en tesoureria, al costo	\$ 18.675.00
- Capital neto	\$ 275.779.25"

Na realidade, a Lei 6.404/76, citada, não impõe o cancelamento das ações em tesouraria e nem se quer a compra está condicionada ao cancelamento posterior. O cancelamento é alternativa, como o seria a alienação aos acionistas ou a terceiros. Optando pela cancelamento das ações em tesouraria, mediante o débito às contas de "reservas de lucros" e crédito da conta representativa das ações em tesouraria, o que se fez, na realidade, foi pagar aos acionistas, detentores de suas ações em circulação, lucros na importância correspondente, Cr\$ 79.063.244,44 (setenta e nove milhões, sessenta e três mil, duzentos e quarenta e quatro cruzeiros e quarenta e quatro centavos). Como consequência, os acionistas, todos possuidores de ações nominativas, como ficou demonstrado (Relação de fls. 21, juntada pela defesa, e cópias do Livro de Registro de Acionistas, fls. 42 a 50), ao receberem, em pagamento dos lucros distribuídos, as ações em tesouraria, tiveram a sua participação no capital social majorada, na proporção das ações possuídas. Esta majoração poderia estar comprovada pelo aumento do número de ações em circulação, de propriedade dos acionistas, naquela data, não fosse o expediente de que se valeram, no evidente intuito de dissimulá-la: a redução do número

Acórdão nº 105-2.201

ro de ações representativas do capital e o cancelamento do seu valor nominal, com a nova redação dada ao artigo 5º dos Estatutos Sociais, "verbis":

"Artigo 5º - O capital social, inteiramente subscrito e realizado é de Cr\$ 64.973.394,00 (sessenta e quatro milhões, novecentos e setenta e três mil, trezentos e noventa e quatro cruzeiros), dividido em 22.316.793 (vinte e dois milhões, trezentas e dezesseis mil, setecentas e noventa e três) ações ordinárias sem valor nominal, nominativas ou ao portador, à opção do acionista, que poderá fazer convertê-las de uma em outra forma, suportando os encargos decorrentes da conversão" (o grifo não é do texto) (fls. 29v. e 29).

A distribuição das reservas da companhia, em favor dos acionistas detentores das ações remanescentes, é tão meridianamente clara, tão evidente, que nem mesmo a defesa consegue ocultá-la, mas a admite, no exemplo hipotético de uma empresa, no qual esses acionistas são representados pelo ACIONISTA "A" (Subitem 2.4 a 2.9 - fls. 11 a 14), ao concluir que:

"2.9 - É fato que o cancelamento das ações importaria em aumentar a participação percentual do ACIONISTA "A" na sociedade; poderia até mesmo acarretar o aumento do valor nominal de suas ações, se estas tivessem valor nominal. Não obstante, mesmo que isso ocorresse, a companhia não estaria distribuindo qualquer tipo de vantagem ao referido acionista, mas apenas refletindo na conta "capital" a sua real posição na empresa (sic)".

No presente caso, com a redução do número de ações, a participação dos detentores das ações remanescentes da companhia passou de 1/47.691.500 (um quarenta e sete milhões, seiscentos e noventa e um mil e quinhentos avos) por ação, para 1/22.316.793 (um, vinte e dois milhões, trezentos e dezesseis mil, setecentas e noventa e três avos) também por ação.

O quadro abaixo dá bem uma idéia da representação do capital social, antes e depois da Assembléia Geral Extraordinária da Companhia, em 30.04.79;



ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA
DE 30.04.79
AÇÕES REPRESENTATIVAS DO CAPITAL SOCIAL

ANTES

- Ações em Tesouraria (Ao Portador)	25.374.707
- Ações em Circulação (Nominativas)	22.316.793
SOMA	<u>47.691.500</u>

DEPOIS

- Ações em Circulação (Nominativas e sem valor nominal)	<u>22.316.793</u>
---	-------------------

9. x Estã, pois, demonstrado e comprovado, à sociedade, que as "reservas de lucros", na importância de Cr\$ 79.063.244,44, foram pagas aos acionistas em espécie, ou seja, em ações da própria companhia, até então mentidas em tesouraria, pela resolução da Assembléia Geral Extraordinária e lançamento em sua escrita comercial.

Dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, em vigor no exercício de 1979 - ano-base de 1978:

"Art. 567. - Para os fins do imposto, os rendimentos em espécie serão avaliados em dinheiro, pelo valor que tiverem na data da percepção (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 198).

No caso, os acionistas beneficiados não podem sequer questionar o valor atribuído às citadas ações, pois foram eles próprios que o aprovaram (Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 29.04.78 - fls. 27v./29).

Na sistemática do imposto de renda, os lucros das Pessoas Jurídicas, qualquer que seja a sua modalidade de apuração, lucro presumido, lucro arbitrado ou lucro real, sofrem dupla incidência de tributação, como ônus da pessoa jurídica que os gerou e como ônus das pessoas físicas ou jurídicas dos sócios ou acionistas, beneficiados com a sua distribuição. No caso das sociedades anônimas, os lucros distribuídos aos acionistas, como dividendos ou quaisquer bonificações, além da tributação normal em poder da pessoa jurídica, sujeitam-se, ainda, à tributação em poder dos beneficiados, em suas declarações de rendimentos, ou exclusivamente na fonte, dependendo da forma das ações, se nominativas, nominativas endossáveis ou ao portador, facultada a opção,

Acórdão nº 105-2.201

na época da distribuição, por uma ou outra modalidade de (Artigos 34, "e", 333, alíneas e parágrafos e 335, alíneas e parágrafos, Decreto 76.186/76, em vigor no exercício de 1980, ano-base de 1979).

Como já mencionamos, no caso está comprovado que os acionistas da interessada, na data do pagamento das "reservas", em espécie, eram detentores, todos eles, de ações nominativas (relação de fls. 21 e assentamento no "Livro Registro de Acionistas, fls. 42 a 49), sendo que um, "Vita Finance S.A.", pessoa jurídica domiciliada no exterior.

Dessa forma, caberá a tributação do valor das reservas distribuídas aos acionistas proporcionalmente ao número de ações possuídas, da seguinte forma:

a) - como rendimento da cédula "F", em suas Declarações de Rendimentos do exercício de 1980, ano-base de 1979, em relação aos residentes no País (Artigos 34, alínea "e", do RIR/75, Decreto 76.186/75); e

b) - como rendimento sujeito à tributação na fonte, à alíquota de 25%, em relação ao acionista residente no exterior "Vita Finance S.A.", por força do disposto nos artigos 343, "a", e 344, item I, do Decreto 76.186/75, citado.

Face ao exposto.

CONSIDERANDO que a partir de 1º de janeiro de 1977 a tributação dos rendimentos porventura auferidos na alienação de ações pelas pessoas físicas, ainda quando pactuada com a própria companhia que as emitiu, fica sujeita às disposições do Decreto-lei 1.510/76 (Arts. 1º a 9º);

CONSIDERANDO que o cancelamento de ações em tesouraria, mediante o débito de seu valor de aquisição às contas de "reservas de lucros", implica no pagamento, em espécie, de lucros aos acionistas detentores das ações em circulação que, em consequência, têm sua participação no capital social majorada;

CONSIDERANDO que os lucros das pessoas jurídicas, qualquer que seja sua forma de apuração, sofrem dupla incidência de tributação, em poder da própria pessoa jurídica e em poder dos sócios ou acionistas, ressalvados apenas os casos de isenção expressa



Acórdão nº 105-2.201

mente previstos na lei e no regulamento;

CONSIDERANDO que sendo os acionistas da companhia, na data da decisão da Assembleia Geral Extraordinária de 30.04.79, proprietários de ações nominativas, improcede a tributação dos lucros distribuídos como rendimentos de beneficiários não identificados, com fundamento no § 2º, item II, do artigo 335, do Regulamento do Imposto de Renda, então vigente, baixado com o Decreto nº 76.186/75, como efetuado no "Auto de Infração";

CONSIDERANDO que, em relação aos acionistas pessoas físicas residentes no País e detentoras de ações nominativas, os lucros distribuídos devem ser incluídos em suas Declarações de Rendimentos, do exercício de 1.980, ano-base de 1.979, como rendimentos da cédula "F" (Art. 34, alínea "e", do RIR/75, Dec. nº 76.186/75);

CONSIDERANDO que em relação ao acionista Pessoa Jurídica, domiciliado no exterior, cabia a retenção e o recolhimento do imposto sobre os lucros distribuídos, na proporção das ações possuídas, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), por força do disposto nos artigos 343, "a", 344, item I, 363 e 364, do Decreto nº 76.186/75, citado; e

CONSIDERANDO que, na falta do recolhimento do imposto devido na fonte, sobre os rendimentos de domiciliado no exterior, cabe a instauração do procedimento de ofício, mediante a intimação do responsável para efetuar o recolhimento, na forma do disposto no artigo 486, do Regulamento citado, reproduzido no artigo 679, do Regulamento baixado com o Decreto 85.450/80;

R E S O L V O

Negar provimento à impugnação interposta pela interessada, determinando, entretanto:

a) - o cancelamento da exigência formalizada no Auto de Infração, lavrado em 05.08.82, por equívoco no enquadramento da infração;

b) - a instauração do procedimento de ofício, para a exigência do imposto devido sobre os lucros distribuídos ao acionista domiciliado no exterior, Vita Finance S.A., no valor originário de Cr\$ 25.858.951,00 (vinte e cinco milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e cinquenta e um cruzeiros), conforme cálculos de fls. 68/69, sujeito à correção monetária a partir do vencimento do



prazo em que deveria ter sido recolhido, ou seja, 30.05.79, acrescido da multa de 50% (cinquenta por cento), prevista no artigo 729, item I, do Regulamento baixado com o Decreto nº 85.450/80, bem como, dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sobre o valor originário, conforme disposto no artigo 726, do mesmo Regulamento; e

c) - que a Divisão de Fiscalização promova a ação fiscal, necessária à exigência do imposto devido pelos demais acionistas, pessoas físicas residentes no País, se for o caso, decorrente da inclusão dos lucros distribuídos pela companhia interessada no presente processo, como rendimento da cédula "F" de suas Declarações do exercício de 1980, ano-base de 1979, na proporção do número de ações possuídas em 30.04.79, conforme relação de fls. 21.

Deste ato, recorro de ofício para o Senhor Superintendente Regional da Receita Federal, na 7ª RF.

Dê-se ciência da presente decisão e intime-se a interessada para cumprir a exigência consignada no item "b", acima, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvado o direito de impugná-la, em igual prazo, perante a autoridade de primeira instância."

2ª Decisão: fls. 142/153:

"O Senhor Superintendente da Receita Federal, como faz prova a decisão de fls. 127/28, negou provimento ao recurso de ofício, mantendo, por conseguinte, em todos seus termos, a decisão de primeira instância e, ainda, determinou o encaminhamento do processo a esta DRF, para que fossem tomadas, pela Fiscalização, as providências necessárias em relação aos acionistas pessoas físicas e a apreciação da impugnação de fls.95 a 125.

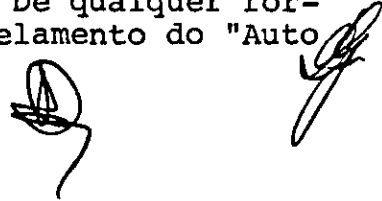
A decisão do Senhor Superintendente Regional foi comunicada à interessada em 09 de julho de 1984, na pessoa de seu procurador que, inclusive, deu recibo de uma cópia da mesma, conforme se pode verificar de fls.129 v. Ciente da decisão da instância especial, a interessada não se manifestou.

A despeito das determinações contidas nas decisões de primeira instância e na de instância especial, inexplicavelmente o processo foi encaminhado à Divisão de Fiscalização da Superintendencia da Receita Federal, da 7ª Região Fiscal, para apreciação, como faz prova o despacho do Chefe da Divisão de Fiscal

lização desta Delegacia às fls. 129 v. Seria o caso de se perguntar se as decisões do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro e do Senhor Superintendente Regional, proferidas no exercício de suas atribuições jurisdicionais, estão sujeitas ao crivo da Divisão de Fiscalização da 7ª Região Fiscal. Pois bem, a Divisão de Fiscalização da 7ª Região Fiscal, como fazem prova a informação de fls. 130 e 132 e o despacho de fls. 131, determinou a inclusão da interessada no Programa de Fiscalização de Fonte, tendo em vista que a acionista "Vita Finance S.A." é sediada no exterior e a inclusão dos demais acionistas Pessoas Físicas, no Programa de Fiscalização Código 0221. Em consequência, este processo, contendo a exigência de recolhimento do imposto de renda na fonte, sobre os rendimentos da empresa domiciliada no exterior e a impugnação interposta em 14.09.83 (fls. 95 a 125), ainda pendente de julgamento, foi arquivado por despacho do Chefe da Fiscalização (fls. 140) e, contra a interessada, lavrou-se novo "Auto de Infração", em 24.01.85, objeto do processo protocolizado sob o número 10768-003.428/85, apensado ao presente. Contra essa nova exigência interpos a interessada impugnação, que será objeto de apreciação e decisão neste outro processo.

Em sua petição, ressalta a impugnante, inicialmente, que o presente processo tem diversos aspectos peculiares que o tornam original, a partir, principalmente, do paradoxo de que as autoridades fazendárias e a impugnante aceitam os fatos, como narrados, mas, no entanto, as autoridades deles extraíram três interpretações conflitantes, expressas no "Auto de Infração", no Parecer de fls. 63/67 e na decisão ora impugnada. Não divergindo a impugnante da exposição dos fatos, como feita na decisão de primeira instância, à qual nos reportamos (fls. 70 a 92), nos dispensa expô-los novamente.

Sobre o "Auto de Infração", cancelado pela decisão, ora impugnada, alega a impugnante que o mesmo partiu de premissas equivocadas, de direito e de fato, e as contesta. Omitte-se, entretanto, no exame da razão fundamental, que determinou o cancelamento da exigência formalizada no malsinado "auto", ou seja, que tratando-se de rendimentos auferidos por acionistas, detentores de ações nominativas, jamais se poderia submetê-lo à tributação do imposto de renda, como rendimentos distribuídos a beneficiários não identificados, prevista no artigo 335, do regulamento aprovado pelo Decreto nº 76.186/75. De qualquer forma, a decisão que determinou o cancelamento do "Auto



de Infração", foi aprovado pelo Senhor Superintendente da Receita Federal, ao negar provimento ao recurso de ofício interposto pela autoridade de primeira instância.

Da preliminar de nulidade do novo lançamento arguida. No entender da defesa, havendo a autoridade de primeira instância cancelado e, ao mesmo tempo, recorrido de ofício, não poderia determinar novo lançamento, nas novas condições e com novo fundamento, por isto que:

- "o crédito tributário constituído com o lançamento original somente se extinguirá quando ocorrer uma das hipóteses previstas no artigo 156 do CTN, entre as quais se inclui haver decisão administrativa irreformável;
- por outro lado, pelo artigo 145, do CTN, o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, só pode ser alterado em virtude de I- impugnação do sujeito passivo; II- recurso de ofício; e III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 do mesmo CTN. Na espécie, a modificação que se quer fazer no lançamento original decorre de decisão de primeira instância e o fato mesmo do inciso II, do art. 146, citado, prever modificação de lançamento por recurso "ex-officio" dá também suporte ao fato de que, até que seja julgado, o lançamento subsiste em sua inteireza";
- "entretanto, o que a autoridade julgadora pretendeu, foi burlar o art. 146 do CTN;
- "apresentada a impugnação e, pois, instaurada a fase litigiosa do procedimento, não pode o fisco alterar a fundamentação da exigência, salvo nas situações expressamente consignadas no CTN, nenhuma das quais se aplica ao caso, da mesma forma que, em juízo, não poderia, como autora, mudar o pedido da inicial".

Fácil é constatar-se que a defesa, partindo de citações do Código Tributário Nacional, como premissas verdadeiras, chega à conclusão falsa de ser nulo o novo lançamento determinado pela autoridade de primeira instância. No caso concreto deste processo, constatado o erro na capitulação da infração e em virtude da impugnação interposta pelo sujeito passivo, co



mo já se disse, foi determinado o cancelamento da exigência formalizada no "Auto de Infração" de fls. 1/3 e, ao mesmo tempo, determinado novo lançamento, assegurando-se à parte o direito de impugná-lo em primeira instância. Certamente não desconhece o ilustre patrono da impugnante que os Delegados da Receita Federal, por determinação legal, detêm a dupla jurisdição de autoridade lançadora e julgadora em primeira instância. Ao decretar, pois, nulidade da exigência formalizada no "Auto de Infração", a autoridade julgadora, sob pena de responsabilidade, no exercício da atividade administrativa vinculada do lançamento não poderia se omitir e deixar de determinar, como determinou, novo lançamento (§ único do art. 142, da Lei nº 5.172/66, CTN). Não se trata, como pretende a defesa, de modificação introduzida, de ofício, no lançamento inicial. Muito menos se queira burlar o artigo 146, do CTN, que, evidentemente, não tem o alcance que lhe quer emprestar a defesa. Não milita a favor da impugnante decisão administrativa ou judicial, passada em julgado, que tenha fixado critério jurídico diverso do adotado no lançamento ora impugnado.

Pretender, como o faz a defesa, que as autoridades fazendárias não possam jamais alterar os fundamentos de um lançamento, mesmo que impugnado pelo seu jeito passivo, estaria o direito da Fazenda Nacional condicionado à infalibilidade das autoridades lançadoras. Sem dúvida, a defesa agradaria que a lei consagrasse a impossibilidade da autoridade fazendária de determinar novo lançamento, quando anulada a exigência inicial impugnada. É tese cediça que, se no passado e em algum caso tenha logrado êxito, não mais encontra guarida na Lei nº 5.172, de 26.10.66 (CTN).

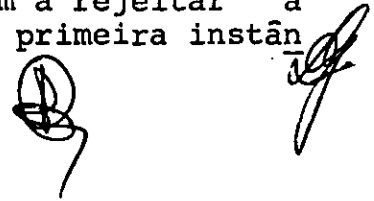
Ao tratar das nulidades, dispõe o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que disciplinou o processo administrativo fiscal:

Art. 59. São nulos:

- I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso concreto deste processo, a interessada foi assegurado e exerceu em sua plenitude o direito de defesa.

São estas as razões que me levam a rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância



cia, que determinou o cancelamento da exigência formalizada no "Auto de Infração" de fls. 01 e 02 e, ao mesmo tempo, determinou nova exigência, que se materializou na intimação da interessada para recolher o crédito tributário ou impugná-lo, como realmente impugnou.

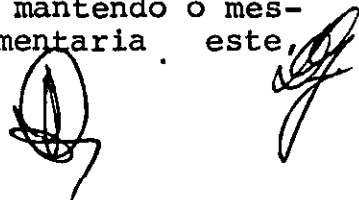
No mérito, diz a impugnante, inicialmente, que demonstrará ser a decisão de primeira instância falsa quanto aos fatos e equivocada quanto aos fundamentos jurídicos que invoca, porque:

- "para se argüir distribuição de lucros, por pessoa jurídica a seus sócios, admitir-se-ia necessariamente que o patrimônio líquido da sociedade teria sido reduzido; em contrapartida, os beneficiários dessa distribuição, destinatários do pagamento feito pela sociedade, teriam majorado seus patrimônios em igual valor".

Ademais, continua a impugnante:

- "admitindo a decisão impugnada que essa suposta distribuição ou pagamento de lucros teria ocorrido em "espécie" pressupõe obrigatoriamente que determinados bens foram transferidos do patrimônio da pessoa jurídica para os de seus acionistas. Se é assim, ou supõe que seja a decisão impugnada, que bens são esses? As ações que deixaram de existir no momento mesmo do cancelamento, ato que, por sua vez a decisão erige em "pagamento de lucros aos acionistas.?"

Pois bem, é fato inequívoco, comprovado no processo e que a impugnante ora admite, ora procura desvirtuar, que havendo a "Assembléia Geral Extraordinária", de 30.04.79, decidido, entre outras coisas, o cancelamento das ações em tesouraria, ações essas que a sociedade havia adquirido durante os anos de 1977 e 1978, procedeu-se na contabilidade desta o seguinte lançamento: as contas "Reserva de Manutenção do Capital de Giro Próprio" e "Lucros Acumulados", foram debitadas pelas importâncias de Cr\$ 8.855.921,29 e de Cr\$ 70.207.323,15, respectivamente, creditando-se, em contrapartida, a conta "Ações Próprias em Tesouraria", pela importância de Cr\$ 79.063.244,44. Ao cancelar as "Ações em Tesouraria", teria a Assembléia Geral de ajustar a situação dos acionistas e das ações representativas do capital social: aumentaria o número de ações em circulação, mantendo o mesmo valor unitário de cada uma, ou aumentaria este.



mantendo o mesmo número de ações remanescente em circulação. Entretanto, com o intuito evidente de escamotear o aumento patrimonial dos acionistas detentores de ações nominativas remanescentes, manteve o mesmo número destas ações, mas suprimiu o seu valor nominal, dando nova redação ao artigo 5º dos Estatutos Sociais. Tudo isto foi minuciosamente exposto e examinado na decisão impugnada, à qual nos reportamos (fls. 70 a 92). É neste momento exato, da deliberação da Assembléia Geral em cancelar as ações em tesouraria e, como consequência, da contabilização da baixa das "ações em tesouraria", que se consubstanciou a distribuição de lucros, em favor dos acionistas possuidores das ações remanescentes e não, como pretende a impugnante, no momento de aquisição de cada ação pela sociedade. É claro, insofismável e não há argumento algum que demonstre o contrário. o cancelamento posterior das ações, contabilizando-se, em consequência, o seu valor a débito de "reservas de lucros", tem para a sociedade o efeito de diminuição de seu patrimônio líquido, na proporção do valor das reservas distribuídas e, para os acionistas, o aumento de sua participação no capital social. Em outras palavras, os direitos societários, representados pelas ações adquiridas com recursos da sociedade, foram transferidos para os acionistas detentores das ações remanescentes sem ônus para os mesmos.

Prosseguindo, diz a impugnante:

"7.5 - Ao analisar separadamente a aquisição das próprias ações pela sociedade e o seu cancelamento subsequente, o julgador também entreviu equivocadamente DUAS situações geradoras de riqueza e acréscimo patrimonial e DOIS grupos de beneficiários, a cada um deles correspondendo uma transferência patrimonial originária da mesma pessoa jurídica. Entretanto, apenas UMA transferência patrimonial ocorreu (pagamento do preço das ações adquiridas, pela sociedade aos acionistas alienantes) e apenas UMA situação é apta a gerar ganho e acréscimo patrimonial (venda de ações à sociedade pelos seus acionistas), pois a outra é absolutamente neutra sob a legislação em vigor, quer societária, quer do imposto de renda."

"7.6 - A decisão impugnada reflete as naturais incertezas que resultam de inovações legislativas e, também, as lacunas e imperfeições da legislação de imposto de renda vigente, cuja adaptação às normas societárias introduzidas pela LSA em 1976 tem sido feita de forma casuística e assistemática. Mas, no caso, tais incertezas mo-



tivaram exigência de imposto sem fundamento legal nem econômico, como se demonstra a seguir".

A aquisição de ações pela própria sociedade emite e seu posterior cancelamento, foram muito bem analisados na decisão recorrida, como fatos jurídicos distintos. Também as suas consequências patrimoniais e sob o enfoque da tributação pelo imposto de renda. Isto se fez necessário porque a impugnante pretendia que o cancelamento das ações em tesouraria fosse mera consequência da aquisição, configurando-se, no caso, apenas uma situação capaz de gerar aumento do patrimônio dos acionistas que venderam suas ações. Na impugnação, ora examinada, já evolui, admitindo que são duas situações distintas, só que a segunda é neutra.

Demonstrou-se, na decisão impugnada, ante o texto claro da Lei nº 6.404/76, que o cancelamento das ações em tesouraria é uma alternativa da empresa e não consequência, sendo as outras alternativas a permanência em tesouraria por tempo indefinido e a alienação a terceiros ou aos próprios acionistas remanescentes.

Optando os acionistas, detentores de ações em circulação, pelo cancelamento das ações em tesouraria, debitando-se, em consequência, o seu valor a contas de "reservas de lucros", nada mais fizeram do que aumentar a sua participação no capital social. Em outras palavras, para ficar mais claro, se assim deseja a impugnante, com recursos da empresa adquiriram, em benefício próprio, sem despendar qualquer importância, a participação no capital social que detinham os acionistas vendedores de ações. Ora nada disto ocorreria se tivesse optado pela venda das ações em tesouraria, para eles próprios ou para terceiros. O curioso é que a impugnante dizendo que nada disto aconteceu (Subitem 7.3) e provará, faz exatamente o contrário, se não, vejamos o que diz textualmente:

"7.10 - O fato do custo das ações em tesouraria dever ser debitado aos lucros e/ou reservas utilizados na sua aquisição (reduzindo, de imediato, o patrimônio líquido da empresa) e a circunstância de a lei não contemplar a possibilidade da redução de capital no cancelamento das ações mantidas em tesouraria (como ocorre no resgate) é que fazem com que não se admita, no caso, redução de capital. Ensina, a respeito, FRAN MARTINS (in "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1977, vol. 1. pág. 179):



"Poderá essas ações ser alienadas pela sociedade (§ 1º, c), já que não interessa a essa ser permanentemente sócia de si mesma. Caso resolva a companhia cancelar ditas ações, não haverá diminuição do capital social, que não foi afetado com a sua aquisição, mas uma revalorização das ações que permanecerem, que diminuirão em número mas aumentarão de valor. (a IMPUGNANTE grifou)".

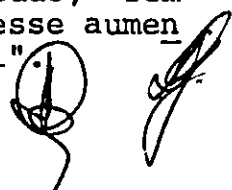
Não para aí a impugnante. Depois de atribuir ao julgador a afirmativa de que o cancelamento das ações poderia ser feito à conta do capital social (subitem 7.11), o que é falso, diz logo em seguida:

"7.13 - Tanto no resgate (sem redução do capital) quanto na compra e cancelamento de ações pela própria empresa (também sem redução de capital) ocorrem os seguintes fatos:

- a) o acionista perda a titularidade das ações resgatadas ou vendidas à empresa, em troca do recebimento de determinada importância em dinheiro;
- b) a empresa reduz seu ativo pelo valor despendido na aquisição ou no resgate das ações e, em contrapartida, tem seus lucros e/ou reservas reduzidos no mesmo montante;
- c) as ações remanescentes tem seu respectivo valor nominal majorado (se tem valor nominal) e passam a representar percentual mais significativo do capital."

E, arremata a impugnante.

"7.19 - BULHÕES PEDREIRA, assim como já havia feito a impugnante, em trecho de sua impugnação transcrito na decisão impugnada, destaca a ocorrência de aumento da participação dos acionistas remanescentes no capital da empresa cujas ações tenham sido parcialmente canceladas; entretanto, também como a IMPUGNANTE, não considera o referido aumento rendimento tributável, pois apenas o equipara aos aumentos de capital oriundos de capitalização de reservas. O julgador também se apercebeu do aumento percentual da participação dos referidos acionistas; contudo, sem qualquer fundamento legal, atribui a esse aumento a natureza de rendimento tributável"



Acórdão nº 105-2.201

A impugnante negou que o cancelamento de ações em tesouraria implicou na distribuição de rendimentos da Pessoa Jurídica em favor dos acionistas detentores das ações remanescentes e disse que provaria. Tergiversou, negaciou, procurou transferir para o julgamento em primeira instância a sua insegurança, mas, no fundo, não conseguindo comprovar o que disse que comprovaria, afirma que o referido aumento se equipara aos aumentos de capital, oriundos de capitalização de reservas e, com isto, insinua que, nesse caso, o benefício não estaria sujeito à tributação pelo imposto de renda. Não estaria, porque? A resposta a própria impugnante apresenta, no seguinte trecho da impugnação que transcrevemos a seguir:

"7.18 - No que se refere aos fatos apontados em 7.13, c, retro, os reflexos do cancelamento de ações para os acionistas remanescentes da empresa já foram analisados por diversos autores e nenhum deles sustentou ocorrer incidência de imposto no caso. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, por exemplo, esclarece (obra citada, no item 3.12, pág. 7.11, item, 7.10.43):

"No resgate sem redução do capital social, ao contrário, a operação implica divisão do mesmo montante do capital social por menor número de ações, com a consequente elevação do valor nominal de cada uma das ações remanescentes. É o que prevê o art. 16, par. un., in fine, da lei de sociedade por ações. Antes do DL 1.109/70, esse aumento de valor nominal das ações dos acionistas remanescentes constituía rendimento tributável, por força do disposto no Decreto-lei 5.844, art. 8º, "b", com as alterações da Lei 154, art. 1º e da Lei 4.154, art. 3º, § 4º (RIR/66) art. 51, "b", como interesse superior aos lucros e dividendos, atribuído aos sócios remanescentes (17). A partir de Decreto-lei nº 1.109, essa valorização das ações remanescentes somente será tributável se deixarem de ser atendidas as condições do art. 3º do referido Decreto-lei (v. § 13.10)". (A impugnante grifou).

O artigo 3º, do Decreto-lei nº 1.109, de 26.06.70, reproduzido no artigo 236, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 76.186/75, citado, dispõe, textualmente:

Art. 3º - Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de re

servas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do imposto de renda.

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), ao tratar da interpretação da legislação tributária, é taxativo ao dispor:

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

.....
II - outorga de isenção.

Vê-se, que, em questão versando isenção, ao intérprete da lei não se permite ir além do que ficou expresso pelo legislador. O art. 3º, do Decreto-lei nº 1.109/70, concedeu a isenção do imposto de renda para os aumentos de capital das pessoas jurídicas, mediante a incorporação de reservas e lucros em suspenso, não se podendo, obviamente, estendê-la ao aumento da participação no capital social em decorrência do cancelamento de ações em tesouraria, caracterizando, inequivocamente, a distribuição de interesses superiores aos lucros e dividendos, com a utilização de recursos tirados de fundos de reserva e lucros suspensos.

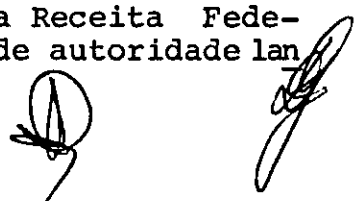
Para concluir, segundo a opinião abalizada de eminentes autores, citados pela impugnante, o aumento da participação no capital da sociedade, no caso, constituindo distribuição de interesses superiores aos lucros e dividendos, mediante a utilização de fundos de reserva, está sujeito à tributação, pelo imposto de renda:

a) como rendimento da cédula "F", em relação aos acionistas pessoas físicas, residentes no país e detentores de ações nominativas, por força do disposto no artigo 8º, "d", do Decreto-lei nº 5.844/43, alterado pelo art. 1º, da Lei nº 154/47, e reproduzido no artigo 37, letra "e", do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 76.186/75; e

b) como rendimento sujeito à tributação na fonte em relação ao acionista pessoa jurídica, domiciliado no exterior por força do disposto nos artigos 343, "a", 344, item I, 363 e 364, do regulamento citado (Decreto 76.186/75).

Face ao exposto,

CONSIDERANDO que os Delegados da Receita Federal, detentores da dupla jurisdição de autoridade lan



çadora e julgadora em primeira instância, devem determinar novo lançamento no caso de cancelamento, por erro, de exigência impugnada, não constituindo esse procedimento motivo de nulidade do novo lançamento;

CONSIDERANDO que o cancelamento de ações em tesouraria, e o conseqüente débito de seu valor de aquisição às contas de "reservas de lucros", implica no pagamento, em espécie, de lucros aos acionistas detentores das ações em circulação, que, em conseqüência, têm sua participação no capital social majorada;

CONSIDERANDO que a supressão do valor nominal das ações representativas do capital, por deliberação da mesma Assembléia Geral Extraordinária que determinou o cancelamento das ações em tesouraria, não conseguiu ocultar o aumento da participação dos acionistas remanescentes no capital social;

CONSIDERANDO que os lucros das pessoas jurídicas, qualquer que seja sua forma de apuração e sua distribuição, sofrem dupla incidência de tributação, em poder da pessoa jurídica e em poder dos sócios ou acionistas, ressalvados apenas os casos de isenção expressamente previstos na lei e no regulamento;

CONSIDERANDO que em relação ao acionista "VITA FINANCE S.A.", domiciliado no exterior, cabe exigir-se da impugnante o recolhimento do imposto de renda, na fonte, sobre os lucros distribuídos na proporção das ações possuídas, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), por força do disposto nos artigos 343, "a", 344, item I, 363 e 364, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 76.186/75; e

CONSIDERANDO tudo mais que do processo consta,

R E S O L V O,

Rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento efetuado contra a impugnante e, no mérito, indeferir a impugnação interposta, mantendo a exigência do recolhimento do imposto de renda, devido na fonte, no valor originário de CR\$ 25.858.951 (vinte e cinco milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil novecentos e cinquenta e um cruzeiros), sujeito à correção monetária a partir do vencimento do prazo para recolhimento, fixado em 30.05.79, acrescido da multa de 50% (cinquenta por cento), prevista no item I, do artigo 729, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, calculada sobre o imposto corrigido monetariamente, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao



mês, conforme o disposto no artigo 726, do Regulamento citado."

Ciente da primeira decisão em 16.08.83, a empresa apresentou impugnação em 14.09 seguinte, com as razões cujo resumo consta da segunda decisão recorrida e tendo recebido duas intimações relativas à segunda decisão em 19 e 29 de maio de 1986, apresentou o recurso em 16 daquele mesmo mês e ano (carimbo de fls.159).

Depois de historiar os fatos, repete a preliminar de nulidade do lançamento de ofício por ter sido formalizado quando ainda existia um outro lançamento sobre a mesma situação capitulada de forma diferente e incompatível com o lançamento posterior. Entende que a autoridade fiscal que efetivou o referido lançamento estava impedida de fazê-lo até que a decisão que cancelou o auto de infração se tornasse definitiva.

Alega, em seguida, que declarada a nulidade, como arguida acima, terá ocorrido a decadência do direito de proceder a novo lançamento que tenha por objeto o cancelamento das ações mantidas em tesouraria, uma vez que o fato gerador se deu em 30.04.79 e a decisão só se tornou definitiva em 18.07.84, devendo ser declarada a decadência do direito da Fazenda Nacional em promover a novo lançamento, uma vez que já teria decorrido o prazo de 5 anos, contado do fato gerador do crédito tributário ora exigido.

Quanto ao mérito diz que a exigência é descabida por quanto não ocorreu distribuição de interesses superiores a lucros e dividendos aos seus acionistas detentores das ações então em circulação, o que somente seria admissível se o patrimônio líquido da recorrente tivesse sido reduzido em razão do cancelamento e na medida da distribuição efetuada, com a majoração dos patrimônios dos detentores das ações.

Acrescenta que por ocasião da aquisição pela empresa de suas próprias ações esta perde os recursos aplicados e origina



dos nas contas de reservas de lucros e lucros em suspenso, sem qualquer substituição no seu ativo, havendo, pois, redução do seu patrimônio líquido neste momento e não no cancelamento, como afirma a decisão recorrida, contrariando a prescrição determinada pelo art. 182, § 5º da Lei de Sociedades Anônimas.

Diz ainda que a posição dos acionistas remanescentes, após a compra e retirada das ações permanece inalterada, apesar de ter havido aumento de sua participação percentual na empresa, pois tanto faz ter 50% de 2.000, quanto ter 100% de 1.000.

Aduz a recorrente que as dúvidas que pudessem existir quanto à não incidência do imposto sobre o cancelamento de ações, nos termos em que realizou, foram afastadas pela Lei nº 7.450/85, a qual preenchendo lacuna da legislação então existente, fez com que o referido cancelamento passasse a ser tributado, mas que tal norma somente pode ser aplicada a fato gerador que ocorra no exercício financeiro subsequente, tornando improcedente o lançamento de ofício e a decisão que o manteve.

Requer, afinal, seja declarado nulo o lançamento de ofício e, em consequência, reconhecida a decadência do direito de proceder a novo lançamento calcado no cancelamento de ações mantidas em tesouraria e que seja cancelado o lançamento, uma vez que à época do fato que poderia ser gerador da obrigação não havia lei que o tipificasse como hipótese de incidência, passando a ser assim tratado somente a partir de 1º de janeiro de 1986.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro DIGÉLIO GURGEL FERNANDES, relator

O recurso é tempestivo, devendo-se atribuir o fato de ter sido apresentado antes de recebidas as intimações de cobrança à circunstância de ter a empresa requerido o fornecimento de cópia integral dos processos em virtude do incêndio ocorrido nos escritórios dos seus patronos e tais cópias terem sido fornecidas após prolatada a decisão.

Não procede a preliminar de nulidade do lançamento por ter sido formalizado antes do julgamento do recurso de ofício que cancelou o lançamento anterior.

Este, conforme se nota pelo auto de infração de fls. 1/2 teve base de cálculo, alíquota e enquadramento legal totalmente diversos dos de que trata o lançamento em litígio, donde se conclui tratar-se de exigência completamente diferente, com motivação também diversa. No primeiro caso exigiu-se da fonte pagadora, como antecipação, imposto devido na fonte sobre o total do valor de aquisição das ações, enquanto no segundo a tributação ocorreu apenas em relação ao valor das reservas distribuídas ao acionista "Vita Finance S.A.", domiciliada no exterior, o que exclui obviamente a característica de antecipação.

Verifica-se, deste modo, que além da capacidade já referida da autoridade de primeiro grau em cancelar o lançamento original, detinha o Senhor Delegado a competência legal de efetuar o novo lançamento, que, como ficou demonstrado, independe do resultado do recurso de ofício sobre o julgamento anterior.

A tese da recorrente encontra óbice na determinação legal de que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Ao determinar o can-



cancelamento da exigência anterior a autoridade lançadora, conhecendo fato que proporcione a cobrança de imposto, deve promover a constituição do crédito tributário correspondente, para que possa cumprir o mandamento legal. O restabelecimento da exigência anterior só se fará com o cancelamento da nova exigência, naturalmente.

Descabida que é a preliminar de nulidade do lançamento, improcede também a de decadência do direito de lançar, uma vez que esta só teria sentido se o lançamento fosse declarado nulo. Deste modo, deve também ser rejeitada.

Quanto ao mérito também não há razão a socorrer a autuada.

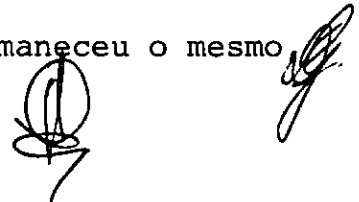
Ao promover o cancelamento das ações mantidas em tesouraria, debitando lucros e creditando a conta que representava tais ações, ocorreu indubitavelmente distribuição de lucros.

As operações realizadas e seus registros foram minuciosamente analisados nas defesas e nas decisões, não havendo divergências quanto à forma, mas quanto aos seus efeitos tributários.

A recorrente afirma no recurso que o cancelamento das ações em tesouraria sem redução do capital social somente ocasionaria dita distribuição se o seu patrimônio líquido tivesse sido reduzido e os valores assim reduzidos tivessem majorado o patrimônio dos detentores das ações em circulação.

Foi exatamente o que aconteceu. O débito nas contas de lucro, em contrapartida com os valores ativos reduziu o patrimônio líquido da empresa no exato valor do lançamento, passando os lucros antes escriturados na empresa a comporem o patrimônio de cada um dos acionistas remanescentes, através do artifício da perda do valor nominal das 22.316.793 ações restantes.

O patrimônio físico da empresa permaneceu o mesmo.



Acórdão nº 105-2.201

os acionistas remanescentes em número idêntico e os lucros contabilizados, reduzidos em Cr\$ 79.063.244. Está, pois, evidente que este valor foi transferido do patrimônio líquido da empresa para os patrimônios dos acionistas, pois não há evaporação de valores da espécie.

O efeito contábil do lançamento sob exame (Lucros a Ações em Tesouraria) equivale ao lançamento, sem disfarce, da distribuição e pagamento dos lucros de balanço (Lucros a Caixa ou Bancos), ou seja, debitam-se contas do patrimônio líquido e creditam-se as contas ativas que suportam a distribuição.

A redução do patrimônio líquido da empresa ocorre no cancelamento e não na aquisição das ações, pois estas representam valores ativos que podem ser negociados novamente, havendo, assim, substituição de valores do patrimônio líquido (recursos oriundos de lucros x ações que valem dinheiro).

A referência à Lei nº 7.450/85 não modifica a situação, uma vez que a mesma veio apenas dar um novo tratamento à matéria, devendo-se entender a orientação da Receita Federal sobre o assunto como nova forma de procedimento em face da mudança. Os fatos relativos ao presente feito estão sob a égide da legislação anterior e não estão alcançados pela norma superveniente.

Por todas essas razões, meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília (DF) 24 de março de 1987

Digésio Gurgel Fernandes
DIGÉSIO GURGEL FERNANDES - RELATOR

